

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X2007120040

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

设置离婚自由限度之法律思考

Set limits to freedom of the law of divorce

黄毅挺

指导教师姓名: 张 榕 教 授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2010 年 10 月

论文答辩时间: 2010 年 月

学位授予日期: 2010 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2010 年 10 月

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

随着现代社会的进步，离婚自由已成为世界各国婚姻法的基本原则之一。当事人可以行使离婚自由的权利，结束自己即将死亡的婚姻。然而在高离婚率下，离婚现象司空见惯的社会里，我们却又看到了另外一番景象：家庭生活不稳定，离婚妇女愈加贫困化，未成年子女犯罪率升高，乃至整个社会的不和谐，因离婚而产生的社会问题，不得不引发广大民众的关注。离婚无论对家庭还是对社会来说，都不是令人高兴的事。我国现行《婚姻法》在赋予当事人离婚自由权利时，也附加了离婚自由相应的限制性条款，但该条款适用条件极其有限，存在着相应的制度性缺失，无法有效减少当事人轻率离婚的现象。本文希冀通过对离婚自由限度的法律思考，寻求自由与限制的平衡点，最大限度地减少轻率离婚现象。

全文共分为四章。

第一章：当前离婚现状分析。通过具体图表及数据分析，讲述当前我国离婚率持续走高的现状。离婚率的不断高涨，象征着社会进步的同时也折射出更多的社会问题。各式各样的理由与借口致使夫妻双方在婚姻陷入困境时都能轻易地行使离婚的权利。婚离了，社会的负面效应却接踵而至，最终只能由社会来为轻率离婚埋单。

第二章：离婚自由与限制之博弈。自由是一种权利，但若需以牺牲家庭的和谐为代价，则这种自由理应适度地予以限制。本部分从实践中存在的具体案例出发，从事例中寻找我国婚姻制度在离婚自由方面立法的缺失。简易的离婚登记，不完善的离婚制度，都是导致当事人轻率离婚的根源，需从自由与限制中寻求平衡点。

第三章：离婚自由限制之域外求证。通过对国外离婚法定标准立法模式的介绍及对离婚自由抑制主义的解读，阐述借鉴国外先进做法对我国离婚立法的意义，并建议将适合我国国情的法律制度引入我国婚姻立法中。

第四章：限制离婚自由之立法构建。建议设置离婚自由限度的引导性条款、保护性条款及保障性条款，增加离婚自由的硬规定，提高离婚自由的软成本，从根本上解决离婚率高涨的现象，减少其可能带来的系列社会问题。

关键词：离婚自由；限度；破裂主义

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

Along with the progress of modern society, divorce has become a world free of legal principles. The parties may exercise the rights to freedom of divorce, ending his dying of marriage. However, under the high divorce rate in divorce commonplace in the society, but we also see the prospectses: family life increasingly unstable, divorced women, children who are minors rising crime in poverty, and the whole society is not harmonious, divorce and social issues, to cause the public attention. For a family or divorce of society, is not a good thing. Our current "marriage law" in the rights and freedoms endowed divorce, also the restriction of freedom of divorce, but this clause shall be terms applicable condition, there is lack of corresponding system, can effectively reduce the thoughtless divorce. Based on free Greek wing through divorce law, seeking the maximum limit equilibrium, the freedom and minimize thoughtless divorce. The article is divided into four chapter.

Chapter one: The current situation analysis of the divorce. Through specific chart and data analysis, high divorce rate in the current situation. The rising number, a symbol of social progress also reflects the more social problems. all sorts of reasons or excuses that the couple at a marriage was in trouble when they are simply exercising the right to divorce. divorce from the negative effect, the society also, the only by the community to turn responsible for divorce.

Chapter two: Divorce freedom and limitations of the game .Freedom is a kind of right, if need to sacrifice the family harmony, the cost of freedom should attach restrictions. This part of the existence of a specific case, for example from our marriage system in divorce freedom the lack of legislation, simple divorce registration, imperfect system, is the divorce in the root of divorce, lightly from the freedom to seek balance and restrictions.

Chapter three: Restrictions on freedom of extraterritorial divorce confirmation . The legal standard of the divorce legislative model is introduced and the freedom to divorce suppression, learn from foreign advanced reading practice in China, the significance of divorce legislation analyzes advantages and disadvantages, and its essence, the suitable for China's national conditions of legal system in China, the legislation introduced in marriage.

Chapter four: Legislative Construction of restricted freedom of divorce. A set of

divorce advice freely, direct terms and clauses, and clauses protective supportability divorce free hard provisions increase and improve the soft cost, freedom of divorce rate rising fundamentally solved the phenomenon of marriage and family life, to escort the harmonious and stable. Only improve legislation, divorce, can make the necessity limit freedom guided the development direction of success in marriage, lest thoughtless marriage lightly divorce.

Keywords: Freedom of divorce; Limitation; Scheiter

目 录

前 言.....	1
第一章 我国离婚现状分析	2
第一节 我国离婚的现状.....	2
第二节 离婚率持续上升的负面效应.....	4
一、离婚可能使离婚妇女生活贫困化.....	4
二、离婚可能导致单亲孩子心理健康问题.....	5
三、离婚可能导致家庭教育的缺陷，增加未成年人犯罪率.....	5
四、高离婚率影响公众对婚姻的信心.....	5
第二章 离婚自由与限制之博弈	7
第一节 离婚主义的发展历程.....	7
一、限制离婚主义的发展.....	7
二、自由离婚主义的产生及发展趋势.....	8
第二节 限制离婚自由价值分析.....	9
一、对离婚自由作必要限制符合实质正义理念.....	9
二、对离婚自由作必要限制有利于引导当事人建立良好的婚姻关系.....	10
三、对离婚自由作必要限制有利于保护婚姻家庭中弱者的利益.....	10
第三节 离婚自由的法律缺失.....	10
一、现象管窥：三则事例引发的思考.....	10
二、聚焦法律：自由之外的适度限制.....	11
三、原因透析：法律背后的缺失.....	12
第三章 离婚自由限制之域外求证	15
第一节 离婚法定标准立法模式.....	15
一、抽象破裂主义.....	15
二、推定破裂主义.....	15
三、并合主义.....	16
第二节 离婚自由抑制主义.....	16

第三节 借鉴意义	18
第四章 限制离婚自由之立法构建	19
第一节 限制离婚自由的引导性条款	19
一、规定协议离婚考虑期.....	19
二、增设协议离婚登记程序.....	20
三、规定离婚分居制度.....	20
四、设置离婚前置调解制度.....	21
第二节 限制离婚自由的保护性条款	22
一、离婚限制性规定.....	22
二、离婚苛刻规定.....	23
第三节 限制离婚自由的保障性条款	24
结 语	25
参考文献	26

CONTENTS

Preface.....	1
Chapter 1 The current situation analysis of the divorce.....	2
Subchapter 1 The current situation in our divorce.....	2
Subchapter 2 Divorce rates rising negative effects	4
Section 1 Divorced women may live poverty	4
Section 2 Divorce may lead to a single parent children mental health problems..	5
Section 3 Divorce may result in family education, an increase in juvenile crime.	5
Section 4 High divorce rate seems to influence public confidence in the marriage	5
Chapter 2 Divorce freedom and limitations of the game	7
Subchapter 1 Doctrine development process of divorce.....	7
Section 1 Restrictions on the development of divorce.....	7
Section 2 Of a free divorce and development trend.....	8
Subchapter 2 Value of restricted freedom of divorce.....	9
Section 1 The need for restrictions on freedom of divorce consistent with the concept of justice in real terms	9
Section 2 The need for restrictions on freedom of divorce will help guide the parties to establish a good marriage	10
Section 3 The need for restrictions on freedom of divorce for marriage and family in favor of protecting the interests of the weak.....	10
Subchapter 3 Lack of free legal divorce.....	10
Section 1 Glimpse phenomenon: three examples of Thinking	10
Section 2 Focus on Law: Freedom beyond the modest limits	11
Section 3 Analysis of Reasons:lack of law behind	12
Chapter 3 Restrictions on freedom of extraterritorial divorce confirmation	15
Subchapter 1 Legislation divorce legal standards.....	15
Section 1 Abstract doctrine rupture	15
Section 2 Presumed rupture of Marxism	15
Section 3 Combination theory	16

Subchapter 2	Free suppression doctrine of divorce	16
Subchapter 3	Meaning using.....	18
Chapter 4	Legislative Construction of restricted freedom of divorce ...	19
Subchapter 1	Restrict the freedom of leading terms of the divorce	19
Section 1	Consideration of the provisions of the divorce agreement	19
Section 2	Divorce additional registration procedures.....	20
Section 3	For divorce and separation system.....	20
Section 4	Set pre-divorce mediation system.....	21
Subchapter 2	Limited terms of protection of freedom of divorce	22
Section 1	Divorce restrictions	22
Section 2	Stringent requirements for divorce	23
Subchapter 3	Limited protection of the freedom of the terms of the divorce ..	24
Conclusion	25
Bibliography	26

前 言

家庭生活是我们的社区、社会和国家赖以建立的基础。对于政府所设想的一个安全、公正和有凝聚力的社会来说，家庭是核心。我们创设和维持有效政策去保护家庭生活是至关重要的。

—— 艾威^①

近日，民政部公布了最新的 2010 年二季度全国民政事业统计数据。数据显示，今年前两个季度，全国办理离婚登记的夫妻达到 84.8 万对。^②几乎每天有近 5000 对夫妻办理离婚登记。通过查阅民政部近 10 年发布的民政事业发展统计报告发现，我国离婚人数已经连续 7 年递增，离婚率呈现逐年升高趋势。专家表示，婚姻登记手续简化或导致离婚人数增加。2003 年 8 月 8 日，国务院颁布的新修订的《婚姻登记条例》，简化了婚姻登记手续，正是在这一年，我国离婚的数据开始递增。

钱钟书在《围城》中说：婚姻好比是围城，外面的人想冲进来，里面的人想冲出去。对于想冲进围城里的人来说，这个围墙是结婚制度；对于围在城里想冲出去的人来说，这个围墙就是离婚制度。结婚，意味着人生新的起点，昭示着幸福和美满生活的来临。而离婚，作为大部分国人至今都不能正确面对婚姻问题，它似乎意味着夫妻情感的背叛和家庭破裂，意味着人生的重大挫折和不幸。

作为一个司法工作者，目睹了很多人在婚姻问题上的不幸与无奈，也眼见了由此引发的纷争甚至仇恨。面对当事人在处理婚姻问题时对法律和法官的质疑，我不禁想知道：婚姻是什么？法律对于婚姻特别是离婚的何种干预才是正当的？我国的离婚制度存在什么样的问题又该如何得到完善？国人传统的婚姻家庭观念和快速发展的市场经济导致的思想变革在婚姻家庭领域方面发生的激烈碰撞该如何化解？本文希望通过分析我国离婚现状，从高离婚率背后的原因及负面效应中寻求我国法律在离婚自由方面的制度缺失，借鉴当今世界多数国家和地区有关离婚自由限度立法的先进理念，对完善我国的离婚自由限制进行立法构建。

^①英国大法官，上议院院长艾威，在 1999 年 6 月伦敦召开的欧洲家庭法会议上的讲话。

^②民政部.2010 年第二季度民政事业统计数据报告[EB/OL].

<http://www.gov.cn/gzdt/2010-08/05/content-1671771.html>, 2010-8-10.

第一章 我国离婚现状分析

第一节 我国离婚的现状

自 2003 年以来,我国内地的离婚率呈逐年上升的趋势。据国家民政部统计,在我国内地,2003 年离婚的夫妻有 133.1 万对,比上年增加 15.4 万对,其中在民政部门登记离婚的 69.1 万对,比 2002 年增加 11.8 万对,在法院办理离婚的有 64 万对,比上年增加 3.6 万对;粗离婚率为 1.05%,比上年上升了 0.15 个百分点;^①2004 年,离婚的夫妻有 166.5 万对,比上年增长 33.4 万对,其中登记离婚的有 104 万对,在人民法院办理离婚的有 62.5 万对,粗离婚率为 1.28%,比上年增加 0.25 个百分点;^②2005 年离婚的夫妻有 178.5 万对,比上年增加 12 万对,其中民政部门登记的离婚数有 118.4 万对,比上年增长 13.2%,在法院办理离婚的有 60.1 万对,比上年下降 2.9%;粗离婚率为 1.37%,比上年增加 0.09 个百分点;^③2006 年离婚的夫妻有 191.3 万对,比上年增加 12.8 万对,粗离婚率为 1.46%,比上年增加 0.09 个百分点。其中在民政部门登记离婚的有 129.1 万对,比上年增长 9%,在法院办理离婚的有 62.2 万对,比上年上升 3.5%;^④2007 年,离婚夫妻有 209.8 万对,比上年增加 18.5 万对,增长 9.7%,粗离婚率为 1.59%,比上年增加 0.13 个百分点。其中在民政部门办理离婚登记 145.7 万对,比上年增长 12.9%,在法院办理离婚 64.1 万对,比上年上升 3.1%;^⑤2008 年,离婚夫妻 226.9 万对,比上年增加 17.1 万对,增长 8.1%,粗离婚率为 1.71%,比上年增加 0.12 个百分点。其中在民政部门登记离婚的 160.9 万对,比上年增长 10.5%;在法院办理离婚 66 万对,比上年上升 2.8%。^⑥2009 年办理离婚手续的有 246.8 万对,比上年增加 19.9 万对,增长 8.8%,粗离婚率为 1.85%,比

①民政部. 2003 年民政事业发展统计报告[EB/OL].

<http://cws.mca.gov.cn/article/tjbg/200801/20080100009381.html>, 2010-8-10.

②民政部. 2004 年民政事业发展统计报告[EB/OL].

<http://cws.mca.gov.cn/article/tjbg/200801/20080100009393.html>, 2010-8-10.

③民政部. 2005 年民政事业发展统计报告[EB/OL].

<http://cws.mca.gov.cn/article/tjbg/200801/20080100009830.html>, 2010-8-10.

④民政部. 2006 年民政事业发展统计报告[EB/OL].

<http://cws.mca.gov.cn/article/tjbg/200711/20071100003846.html>, 2010-8-10.

⑤民政部. 2007 年民政事业发展统计报告[EB/OL].

<http://cws.mca.gov.cn/article/tjbg/200806/121411949213.html>, 2010-8-10.

⑥民政部. 2008 年民政事业发展统计报告[EB/OL].

<http://cws.mca.gov.cn/article/tjbg/200905/20090500031426.html>, 2010-8-10.

上年增加 0.14 个百分点，其中在民政部门登记离婚的 180.2 万对，比上年增长 12.0%，在法院办理离婚 66.6 万对，比上年增长 1.1%。^①（见表 1）

由表 1 可见，近几年来，我国内地的离婚对数不断上升，离婚率的幅度也在不断加大，由 0.09‰ 跃升至 0.14‰。此外从表中也可以看到我国内地登记离婚的数量与诉讼离婚的数量相比的发展趋势，从 2003 年前者比后者略高，到 2005 年发展为前者比后者多近 1 倍，到 2009 年前者已为后者的 2.27 倍。从表 2 也可以看出，近五年来，我国内地地方各级人民法院审理的民事案件总数中，婚姻家庭继承案件所占的比例已经呈现逐年下降的趋势（见表 2）。这说明在我国内地，登记离婚的方式已经占据主导地位，夫妻双方通过协商自愿到登记机关办理离婚是当前离婚自由的最主要体现。

表 1：我国内地 2003~2009 年粗离婚率情况统计表^②

项目 年度	离婚数 (万对)	其中		粗离婚率 (‰)
		登记离婚数 (万对)	诉讼离婚数 (万对)	
2003 年	133.1	69.1	64	1.05
2004 年	166.5	104	62.5	1.28
2005 年	178.5	118.4	60.1	1.37
2006 年	191.3	129.1	62.2	1.46
2007 年	209.8	145.7	64.1	1.59
2008 年	226.9	160.9	66	1.71
2009 年	246.8	180.2	66.6	1.85

①民政部. 2009 年民政事业发展统计报告数据[EB/OL].

<http://chinanews.com.cn/gn/news/2010/06-10/2335664.shtml>, 2010-8-10.

②关于离婚率有两种计算方法：一种是统计部门常用的精离婚率，即在一定时间内，离婚人口占总人口的千分比；另一种计算方法被称作离结率，即在某段时间内，通常为当年离婚对数与结婚对数之比。

表 2：近五年（2003~2008 年）我国内地地方各级人民法院审理民事案件及婚姻家庭继承案件数量统计表

项目 年度	地方各级人民法院审结 民事案件（件）	地方各级人民法院审结 婚姻家庭继承案件（件）	婚姻家庭继承案件占民事 案件总数的比例（%）
2003 年	4834350	1266593	26.20
2004 年	4303744	1160346	26.96
2005 年	4360184	1132458	25.97
2006 年	4382407	1159437	26.46
2008 年	5380746	1320636	24.54

第二节 离婚率持续上升的负面效应

在人们欢呼离婚自由解放人性，保护人权的同时，也应当冷静地看到高离婚率对社会的负面影响及其所产生的社会问题。当人类享受着无过错离婚带来的自由与宽松的社会环境时，自由离婚主义所面临的社会问题也正在引起各国学者越来越多的关注和研究。这些问题主要包括：

一、离婚可能使离婚妇女生活贫困化

离婚妇女生活贫困化是一个具有世界意义的普遍问题。在我国因离婚而遭遇贫困的女性比例很高。我国调查显示：单亲女性的年均收入是男性的 79%，其中离异女性是离异男性的 81%。对于离婚后抚养子女的母亲来说，即使加上孩子父亲给付的子女抚养费，其家庭人均年收入仍仅为双亲家庭的 55%。有 44% 的离异女性表示物质生活水平有所下降或明显下降。^①我国目前虽然妇女的社会地位得到了一定的提高，但与男性相比，妇女在占有、控制社会资源方面仍然缺乏平等，妇女本身在就业领域就处于实质上的劣势地位，而有的离婚妇女在离婚前为了家庭放弃自己的工作，长期从事家务劳动，从事社会工作能力本身较差。在离婚后妇女多为抚养子女的一方，在工作的同时照顾子女生活，生活压力大，造成妇女离婚后就业很难，生活水平自然没有保障。与此同时，在这样一种现状下，

^①徐安琪. 关注单亲女性[N]. 中国妇女报, 2003-4-25 (2) .

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库